



## Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)

La presente obra está bajo una licencia:

**Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)**

Para leer el texto completo de la licencia, visita:

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/2.5/co/>

### Usted es libre de:



Compartir - copiar, distribuir, ejecutar y comunicar públicamente la obra

hacer obras derivadas

### Bajo las condiciones siguientes:



**Atribución** — Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciante (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o que apoyan el uso que hace de su obra).



**No Comercial** — No puede utilizar esta obra para fines comerciales.

## **El Principio *Neminem Laedere* como criterio aplicable en la responsabilidad objetiva del trabajador en el derecho laboral colombiano y comparado\***

**Tomas Adrián Camejo Rozo.\*\***  
**Universidad Católica de Colombia**

### **Resumen**

La responsabilidad en materia laboral, se ha centrado principalmente en el principio pro operario, el cual le otorga la duda existente en favor del trabajador, siendo una orden de estricto cumplimiento a quien pretenda la justicia; sumado a lo anterior, existe una omisión legislativa en relación a la responsabilidad del trabajador por la ocurrencia de un hecho dañino por su acto, y quien genera un detrimento patrimonial o moral a su empleador; aunque, se han presentado algunos visos de querer presentar regímenes de responsabilidad como son los aplicados por la legislación comercial, en particular a quienes fungen como administradores de sociedades comerciales, a su vez, en materia administrativa, la cual estableció una acción de repetición contra servidores públicos que ocasionen perjuicios al Estado; no obstante lo anterior, en materia laboral no existe norma que regule situaciones jurídicas provenientes del daño causado por el trabajador en el ejercicio de las labores propias del contrato de trabajo.

**Palabras claves:** Código Sustantivo del Trabajo de Colombia; Contrato de Trabajo; Culpa; Indemnización; Non Bis Inidem; Responsabilidad Objetiva; Responsabilidad Extra Contractual.

---

\* Artículo de Reflexión elaborado como Trabajo de Grado para optar al Título de Abogado, bajo la Dirección del Doctor Santiago Arboleda Perdomo, Docente Investigador de la Facultad de Derecho Universidad Católica de Colombia. Sede Bogotá D.C. 2019

\*\* Tomas Adrián Camejo Rozo Optante al título de Abogado Universidad Católica de Colombia. Correo Institucional tacamejo46@ucatolica.edu.co.

## **The *Neminem Laedere* Principle as an applicable criterion in the objective responsibility of the worker in Colombian labor law and compared**

### **Abstract**

The responsibility in labor matters has focused mainly on the pro-operative principle, which grants the existing doubt in favor of the worker, being an order of strict compliance to those who seek justice; In addition to the above, there is a legislative omission in relation to the responsibility of the worker for the occurrence of a harmful act by his own, and who generates a patrimonial or moral detriment to his employer; although, there have been some visions of wanting to present some liability regimes such as those applied by commercial legislation, in particular those who serve as administrators of commercial companies, at the same time, in administrative matters, branch which established a repetition action against public servers that cause damage to the State; but nevertheless, in labor matters there is a rule that regulates the legal situations arising from the damage caused by the worker in the exercise of the work of the employment contract.

**Key words:** Substantive Labor Code of Colombia; Work Contract, Guilt; Indemnify; Non Bis Inidem; Objective Responsibility; Extracontractual Liability

### **Sumario**

Introducción. **1.** Estado del Arte. **1.1** Noción y reglas generales de la responsabilidad. **1.2** Teoría de la responsabilidad a través del daño o perjuicio. **1.3** Responsabilidad civil y comercial. **1.4** Responsabilidad penal. **1.5** Responsabilidad en materia laboral llevado desde el esquema civil. **2.** La responsabilidad objetiva del trabajador como criterio para la indemnización al empleador. **2.1.** Requisitos y límites de la responsabilidad patrimonial de los trabajadores particulares, en el ejercicio y aplicación del principio *neminem laedere*. **2.2** Fuentes en el derecho laboral aplicables al trabajador particular. **2.3** No existe desconocimiento del principio general del NON BIS INIDEM. **2.4** Responsabilidad objetiva como reclamo ante el Juez de Tutela. **3.** Reclamación ordinaria del empleador a su trabajador como derecho comparado (España). Conclusiones. Referencias.

## Introducción

La responsabilidad en materia laboral, se ha dado respecto de la relación propia de dependencia entre el empleador y su trabajador, tan es así que para Ariza (2017) la existencia de un Sistema de Riesgos Laborales de la Ley 1562 de 2012, cuya administración se encuentra en cabeza de las entidad que integran el Sistema General de Seguridad Social, siendo su principal función la de asegurar y auxiliar al trabajador que ha sufrido un accidente, como debe ser la prestación de servicios medico profesionales, propios de la urgencia, rehabilitación, asistenciales, incluso económicos. Lo anterior, fruto de la teoría del riesgo creado por la ocasión de la prestación de unos servicios en beneficio de un tercero, responsabilidad que bajo cualquier circunstancia será prevista bajo criterios meramente objetivos.

Lo anterior, es soportado por Barreto (2016):

Se dio inicio con la expedición la Ley 57 de 1915, referente a Riesgos Laborales, donde se regularon los accidentes de trabajo y se estableció que el Empleador sería responsable de los accidentes de trabajo ocurridos a sus trabajadores en el ejercicio de su actividad laboral. Así se constituye la primera forma de aseguramiento sobre este tema en el país; se define el accidente de trabajo y se establecen las indemnizaciones por esta causa. El Empleador podría contar con un seguro en el cual los beneficiarios fueran los trabajadores que sufrieran los accidentes (p. 8).

Forma de aseguramiento, basada en un Sistema de Seguridad Social, creado con el único objetivo de salvaguardar la integridad del trabajado, situación valedera como garantía neo constitucional, incluso como Derecho, pero bajo ninguna circunstancia desarrolla postulados propios de la responsabilidad específica del trabajador, a su vez, hago al salvedad, que el sistema mencionado anteriormente con la Ley 57 de 1915, ni su desarrollo,

y tampoco otras áreas del derecho, mencionan la ocurrencia de perjuicios que ocasiona el empleado, y en contra de su patrono, y mucho menos la indemnización de los mismos.

Por lo tanto, dicha responsabilidad no es correspondida en posiciones contrarias, pues la responsabilidad por daños ocasionados por el material humano, se encuentra en un limbo entre la omisión legislativa, casi absoluta, y la aplicación de criterios propios de los principios legales, como puede ser la analogía por aplicación indirecta de las relaciones civiles y/o comerciales.

En la actualidad, las empresas modernas entienden que su capital y producción pueden ser objeto de múltiples variables entre los resultados, y sus fuentes, ejemplo de esto, la tecnología y sus costos, así como la mejora de costos ocasionados por las variables económicas; sin embargo, la única ventaja estratégica a largo plazo, es y será el talento humano, como principal factor de producción sostenible.

Recursos humanos, a los cuales se les ha otorgado un voto de confianza, no solo los activos dados para el desarrollo empresarial, así como para el propio uso en dependencia de la labor; administración que se espera sea diligente y en buena fe, pues hemos pasado de empresas abusadoras a organizaciones con un equilibrio social, y auditado estrictamente por la ley y sus instituciones.

En este contexto, y frente a situaciones negligentes, abusivas, y contrarias a toda buena fe propias del trabajador, sin inmiscuirme en los resultados frente al contrato de trabajo, reglamento interno, y otros., en Colombia no existe normas concretas que se atrevan a limitar y castigar estos comportamiento, a duras penas, nos acercamos a responsabilidades ocasionadas por la actividad del administrador, traídos desde la Ley 222 de 1995, Ley 1258 del 2008, Decreto 1925 del 2009, y otras decisiones de entidades como la Superintendencia de Sociedades, circular externa 006 del 2008, así como de funcionarios públicos, cuya responsabilidad puede incluso a llegar a repetirse en contra de su propio patrimonio.

Lo que se pretende, es advertir que la responsabilidad del operario bajo criterios objetivos, en Colombia, a la fecha no es un tema abiertamente tratado por la ley, situación que avizora la aplicación del artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo, como aplicación de los criterios auxiliares de la ley, como bien pueda tratarse de la analogía, y otros mencionados de forma expresa en la norma traída anteriormente, también los propios del artículo 8° de la Ley 153 de 1987; así como el principio *Neminem Laedere*, sujeto al artículo 2341 del Código Civil Colombiano (Ley 57 de 1887) el cual consiste en : “ El que ha cometido delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido” (p. 327)

Lo anterior, frente a la figura jurídica de la responsabilidad objetiva que para el derecho civil, y para Alessandri (1981) entiende la responsabilidad objetiva, como:

En derecho civil la expresión responsabilidad no se define por su fundamento que puede variar, sino por su resultado, es decir, por las consecuencias jurídicas que el hecho acarrea para el autor. En este sentido se dice que un individuo es responsable cuando está obligado a indemnizar el daño. En derecho civil hay responsabilidad cada vez que una persona debe reparar el perjuicio o daño sufrido por otra. Puede definírsela diciendo que es la obligación que pesa sobre una persona de indemnizar el daño sufrido por otra (p. 8).

Por tal razón el problema jurídico a tratar será ¿Debe responder el trabajador civil y patrimonialmente que, por culpa o dolo, ocasionó daño o detrimento a su empleador? el documento pretende que todo trabajador con ocasión de un daño suyo por culpa y/o dolo, deba responder objetivamente por la indemnización de los perjuicios causados al empleador, con su patrimonio.

## 1. Estado del arte

La responsabilidad como figura jurídica, se originó en la antigua polis griega y civitas romanas, como fuente primaria para resarcir aquellas conductas que superan la órbita personal de otro, razón por la cual Gil (2017) entiende la responsabilidad como el estrecho vínculo que se permite íntimamente estar unida a la noción de dignidad humana, es por ello que, en toda obligación, el obligado es tomado como persona responsable.

De manera que, para los sistemas jurídicos primitivos, como requisito para decretar la reparación de cualquier daño, bastaba con la actividad que lo había producido, la cual le fuera imputable a una persona, sin entrar a examinar si dicho acto estaba dirigido por la voluntad como dolo o culpa. Se basaban, en la reciprocidad, como una idea de satisfacción social, la cual consistía en que el daño producido se compensaba con un mismo daño generado, que no es más que el fundamento de la venganza primitiva o la llamada “Ley del Talió”.

En Roma para mitad del siglo III a.C se presentó dentro de las institutas de Gayo, y la *lex Aquilia*, orígenes a las doctrinas subjetivas de la responsabilidad, las cuales se planteaban la obligación de reparar el daño o no, proveniente de la culpabilidad del autor del daño.

La ley Aquilia fue el primer enlace en la relación indivisible que debe existir entre la responsabilidad jurídica y la moral, para indagar el grado de culpa, de voluntad o intención dañosa con que procedió el causante del perjuicio (Romero, 2000).

Cabe resaltar que para Castro y Calonje (2017) en el tercer capítulo de la *lex Aquilia* específicamente se refería a las lesiones generadas a esclavos y animales, así como de las consecuencias de la destrucción de objetos ajenos; resaltado en la jurisprudencia de los pretores, consolidó la idea de culpa y permitió darle la suficiente fuerza al fundamento de la responsabilidad subjetiva.

Siendo lo anterior, los primeros indicios del nacimiento de la responsabilidad por el daño causado, se pretende, en esta primera parte del documento, dejar clara la relación de responsabilidad; por lo tanto, para Bravo (2006) en su artículo “La Teoría Aristotélica de la Responsabilidad” , como función reparatoria del Derecho a través de la justicia correctiva, o la propia reparación del daño, la cual para Kelsen, en su teoría pura del Derecho, se entendería a la reacción natural del ordenamiento jurídico, ante la infracción de una norma, por parte de un sujeto dentro de determinadas condiciones establecidas en el ordenamiento, como se ve, impone una carga positiva única del Derecho, así como un pragmatismo reduccionista, pues, se genera exclusivamente cuando existe una norma que sanciona la conducta reprochable.

A lo anterior, Jiménez (2013) intenta definirlo como un concepto esencialmente ligado al de obligación jurídica, determinada por el individuo y su conducta, así como su decisión al contrariar una norma y la condición o resolución a un acto coactivo. Por lo tanto se puede entender que la responsabilidad jurídica nace a raíz de una conducta contraria al ordenamiento jurídico, entendido como criterio de asunción de las consecuencias por parte de un responsable, esto comúnmente coincide con el resarcimiento o reparación de un perjuicio o daño causado, es por esta razón, que será responsable para:

Y para Bonivento (2009) es aquel que mediante un acto, infringe, daña o afecta una relación propia del orden normativo, siendo que se genera como una obligación que tiene como sentido la reparación y la satisfacción por parte del causante o un tercero obligado a otro, por el mal causado o daño inferido, dibujándose la figura de la conexión directa o indirecta en el suceso.

## **1.1 Noción y reglas generales de la responsabilidad**

*Responsum*, Responderé o Responsabilidad, como una obligación de hacerse cargo de las consecuencias de las acciones perfiladas o no desde la voluntad, las cuales nacen para Hans (2008) en:



Obligaciones jurídicas, tienen su origen en la filosofía moral pero en cuanto corresponde a la forma de hacer efectiva y cumplida, puede esta dada la existencia de un acto coactivo que remite a la órbita del orden jurídico pero cabe hacer la aclaración que este elemento no define al derecho de las obligaciones, pues su existencia, si se quiere es un acto de la normatividad contingente (p.79).

De la misma manera, para Ospina (2001):

Se funda en el máximo postulado del Derecho, cual es el de no perjudicar a otro injustamente (*neminem laedere*) y que se traduce en el deber que pesa sobre toda persona, por el hecho de vivir en sociedad de observar una conducta prudente y cuidadosa, para que en el ejercicio de sus numerosas actividades y de su derecho no lesione injustamente a otro, deber que, incluye el leal y diligente cumplimiento de las obligaciones concretas, voluntariamente, contraídas o impuestas por la ley. La violación de este deber compromete la responsabilidad del agente y acarrea en consecuencia, la obligación de indemnizar los daños causados (p. 85).

A partir de lo anterior, se entenderá la responsabilidad legal, como aquella que se encuentra reconocida en una norma positiva, y como dispositivo sujeto a una serie de condiciones de aplicación, librándose a favor de quien ha sufrido un perjuicio con ocasión o en ejercicio de un acto de quien precisamos, indemnización o saneamiento o el cumplimiento de una sanción previamente reconocida y conocida.

De esta manera, y con base en lo anterior, puede resaltarse que la responsabilidad conlleva una serie de requisitos *sine qua non*, indispensables para determinar no solo la consecuencia por el daño o con ocasión de, así como el resarcimiento del mismo, los cuales serían, un acto independiente de que exista o no la misma voluntad para la ocasión de la afectación, la constitución de una norma legal y positiva que prohíba dicho

comportamiento, así como el conocimiento de la misma, y la cual deberá enmarcarse en cualquiera de las ramas o sub categorías del Derecho, las cuales mencionare en los siguientes literales.

## **1.2 Teoría de la responsabilidad a través del daño o perjuicio**

El daño como lesión a un bien, siendo el perjuicio, la disminución patrimonial o extra patrimonial que de esa lesión se deriva, sumado a esto para Tamayo (1986) el daño indemnizable se trata al menoscabo de las facultades jurídicas que tiene una persona para disfrutar un bien patrimonial o extra patrimonial. Ese daño es causado en forma ilícita con ocasión al comportamiento de alguien diferente a la víctima.

La idea es que, la responsabilidad es consecuencia generada de violar una obligación, ya sea por trasgredir los lineamientos trazados por un negocio jurídico o por quebrantar un deber genérico, que no, es más, que el daño causado a otro, y las cuales de acuerdo a Romero (2000) puede tratarse de una relación concreta, como la alteración indebida de los lineamientos de un negocio jurídico, y en abstracto, cuando sea genérico o el simple hecho de ocasionar daño a otro

Por consiguiente la indemnización del daño, será fruto de unas condiciones propias de la teoría del daño o la responsabilidad, las cuales mencionare a continuación.

- **Daño cierto:** pasado, presente o futuro, incluso la misma amenaza de ser cierto y actual, siempre y cuando exista la certeza de que llegará de acuerdo a causalidad y probabilidad, esto como lo indica el artículo 2359 del Código Civil Colombiano (Ley 57 de 1887), como es la acción contra el daño contingente, siendo un mecanismo para impedir el daño y no tanto para indemnizarlo.

Es por esta razón, que la persona que reclama por ser víctima del daño, debe ser la misma que resultó perjudicada, incluso aunque el bien lesionado no fuere de su dominio o

propiedad, o no fuere de su propia integridad personal la que se vio afectada, esto dado que el beneficio moral o económico debe estar protegido por el orden jurídico (Estado).

- **Nexo causal:** idónea relación de causalidad que debe existir entre la acción u omisión del presunto agente del daño, y el daño, que se pretende que se resarza o repare para que este último sea la consecuencia de aquella conducta, o también, puede tratarse como la relación de causalidad entre el acto humano y el resultado producido.

No solo material, pues es “fundamentalmente de carácter etiológico lo que supone un examen acerca de la idoneidad o aptitud de la posible causa para llegar a producir el fenómeno dañoso, y según el curso normal de los acontecimientos” (Córdoba, 2004, p. 31).

- **Valoración del elemento subjetivo:** se trata de la evaluación de la intención previa a la comisión de la afectación, incluso en ausencia de la misma, por tal razón se trata de la primera de ellas, como la responsabilidad objetiva, la cual, para su existencia no es necesario la evaluación del dolo o intención, o la culpa cuando simplemente existe omisión o falta de previsión, basta con la valoración del daño causado o padecido por la víctima, en las fuentes de: Riesgo creado, siendo fruto de la revolución industrial, quien crea el riesgo, es responsable de todos aquellos eventos en los que se le cause un daño a otro; riesgo provechoso, obligación de reparar el daño ocasionado y el cual surge, cuando una persona ha generado el daño con la finalidad de aprovecharse de el en demerito de un tercero; por último, la equidad, siendo cuando quien recibe el daño debe ser reparado en aras de la justicia, teoría poco aplicable en la legislación colombiana, se aplica bajo estándares anglosajones, cuando se prescinde de todo concepto de culpa y solo se valora la situación económica, tanto de la persona que causo el daño, como de la víctima (Córdoba, 2004).

Caso contrario, cuando se mide la responsabilidad subjetiva, y en la cual se evalúa el elemento moral (dolo o culpa), ya que, sin la existencia de este, no es posible imputarle a una persona la obligación de reparar el daño causado. A lo anterior, deviene la noción de culpa en la conducta, desplegada eventualmente cuando el actuar (por acción u omisión)

carece de previsión del resultado que era previsible o cuando habiendo previsto el agente confió en poder evitarlo.

### **1.3 Responsabilidad civil y comercial**

Vínculo jurídico que tiene como consecuencia la obligación de hacer, o no hacer, o dar y bajo este concepto se han venido desarrollando lineamientos en la materia, presentado por Moreno (2014) como hechos culposos, dolosos y como también el incumplimiento de los contratos como fuente de las obligaciones que en primera facie, su satisfacción requiere de medios coactivos para su reconocimiento.

Existen múltiples definiciones en tan vasto campo de aplicación del Derecho, sin embargo, no se puede dejar de mencionar a Valencia y Ortiz (2010) y así:

Entendido como persona responsable civilmente cuando en razón de haber sido la causa de un daño que otro sufre, está obligado a repararlo. Motivo que se advierte, que la responsabilidad civil se resuelve en todos los casos en una obligación de reparación (p. 44).

Por consiguiente, será obligado civilmente, aquel que ha sido declarado por la existencia de un hecho generador del daño, la existencia del daño mismo, y la relación de causalidad entre estos dos, por los cuales, deberá relacionarlo a una fuente primaria de la obligación, es decir, en el primer grupo, sobre aquella relación contractual y extra contractual, fruto de la existencia de un negocio jurídico y más específicamente de un contrato; y en segundo lugar, lo dado por el pre y pos contractual, y su forma propia del perfeccionamiento del contrato, sea en su etapa preparatoria o una vez terminado, y en el cual persistan obligaciones originadas de este.

Para Ospina (2001), entendiendo la responsabilidad extra contractual mencionada anteriormente, cuando ella se deduce a consecuencia de una conducta ilícita, doloso o

culposa, sin que el agente esté vinculado a la víctima del daño por una obligación concreta, como cuando a esta se le infieren lesiones con violación del principio general que impone el respeto a la integridad personal ajena, sin que al momento se haya explicado a fondo los elementos de la responsabilidad, y a priori diría que no existe nexo causal entre los sujetos involucrados en el daño; ahora bien, tratándose de la relación contractual el mismo autor, lo presenta como el daño al acreedor por el incumplimiento de una obligación concreta a cargo del deudor, como pagarle una suma de dinero dada en mutuo, haciendo especial referencia a toda relación jurídica preexistente de cualquier índole, y con diversas fuentes para su nacimiento, solo basta con referirse al racionamiento de las obligaciones de conformidad con el artículo 1494 del Código Civil Colombiano (Ley 57 de 1887).

A mi juicio y respetando los criterios del doctrinante, la responsabilidad contractual no puede quedarse solo en la figura del acreedor y deudor, y más tratándose en el ejemplo que se mencionó, pues en la relación de un contrato surgen obligaciones propias del intercambio de condiciones, razón por la cual acojo con mayor agrado, los comentarios de Palacios (1964) la cual comprende, como:

Modalidad para atender el ámbito del daño que proviene por el incumplimiento de una obligación derivada de un contrato, es decir, es la que surge cuando la actuación dañosa se genera en el ámbito de una relación preexistente entre el que realiza y la víctima (p. 13).

Se diría que, la responsabilidad civil y su finalidad, consiste en obtener la indemnización de los perjuicios por la persona que los originó a favor de quien tuvo que sufrirlo, por lo tanto, se busca, la reparación pecuniaria o económica del daño.

#### **1.4 Responsabilidad penal**

Para Moreno (2014) se trata de un cumulo de preceptos sintetizados en el ordenamiento jurídico, que regula conductas consumadas y les da unas consecuencias jurídicas que se conminan básicamente en penas o medidas de seguridad.

Aquí ha de referirse también a que en esta categoría se trata específicamente y a diferencia de la responsabilidad civil y comercial, se propone como un componente delictual, en un acto emprendido y posiblemente consumado con una perfecta correspondencia con el descrito en alguna norma frente a una referencia delictiva, en ejercicio del *ius puniendi* del Estado, desarrollado por Moya y Bernal (2005):

Ese poder de establecer lo que son y pueden llegar a ser los conflictos penales y las consecuencias que se derivan de ellos, como el castigo y la forma de aplicarlo, es lo que la soberanía toma y radica de forma exclusiva y excluyente en el Estado. Por consiguiente, es el Estado el que puede derivar la responsabilidad penal como consecuencia del suceso de los comportamientos que él mismo cataloga como delito o crimen, y aplica los castigos que diseña como consecuencia de la responsabilidad. Con el mismo asiento, señala las opciones de evitar ese castigo y genera alternativas de solución diversa al proceso penal, por ejemplo, la conciliación. A este entramado de poder sancionador es lo que tradicionalmente se designa como poder punitivo del Estado (p. 17).

Juicio de reproche dentro de una sociedad como último fin de intervencionista del Estado, pero que se hace necesario para mantener el equilibrio social de una manera pacífica y tranquila como garantía para sus asociados. Quizás sea la categoría en la cual se evidencia de forma directa o con tal categoría, el poder del Estado, frente a la subordinación del individuo.

El Derecho criminal, atiende a ser una forma creativa y responsiva ante la trasgresión de algún imperativo reconocido y protegido a título de bien jurídico, como aquel en el cual una persona de manera culpable y antijurídica viola o contraviene mandatos expresos del legislador.

Siendo que la conducta ilícita, que lesiona intereses superiores de la colectividad, y para la cual Castro y Calonje (2017) la entienden como una imposición de una pena, sanción de carácter social que busca proteger a la comunidad de los agravios que la persona ha realizado con su conducta ilícita; además, de buscar la reparación de los daños causados a las víctimas.

### **1.5 Responsabilidad en material laboral llevado desde el esquema civil:**

El elemento generador en la relación laboral, se da por el contrato de trabajo o laboral como fuente irrogable de las obligaciones, deberes y derechos recíprocos que de este se desprende, de acuerdo al artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo (Decreto Ley 2663 de 1950), el vínculo jurídico en virtud del cual una persona natural se obliga para con otra a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continua subordinación o dependencia y a su vez, esta primera recibe una remuneración por la labor desempeñada.

Es por tal razón, que las obligaciones reciprocas de la relación laboral, a la cual para el empleador corresponde la de mantener unas condiciones que permitan el correcto desempeño de la labor, lo anterior, traído en mención por parte de la Corte Suprema de Justicia, en casación laboral, Sentencia del 2 Julio de 2012, Radicado 42374 y con Magistrado Ponente el Dr. Tarquina Gallego Camilo Humberto:

El sistema jurídico ha predispuesto una serie de garantías y aseguramientos a favor del empleado, finalmente como son los sistemas de seguridad social integral, que no resulta ser excluyentes con el carácter de otros cañones.

Las prestaciones derivadas del Sistema de Seguridad Social Integral, dada su particular naturaleza, no excluye la posibilidad de elevar reclamaciones indemnizatorias en contra del empleador, cuyo propósito sea el de obtener la reparación de perjuicios que con una actuación dolosa o culposa de aquel, se le hubieren irrogado al trabajador

Como he manifestado anteriormente, y del cual bajo ninguna circunstancia la relación laboral se excluye de los elementos de la responsabilidad, es por esta razón, que el orden contractual y extra contractual, surge desde la clase de derecho violado, a saber que para Carbonnier (1985) la lesión causada a un derecho subjetivo y absoluto da lugar a la responsabilidad extracontractual o *aquiliana*, y la lesión de derechos de crédito que nace de contratos, a la responsabilidad contractual, centrado en la responsabilidad que se ocasione por el perjuicio sufrido al trabajador, por un hecho cualquiera o por la violación de una obligación de rango legal, por la inobservancia de las obligaciones generales o especiales, que le asisten al empleador en su condición de garante durante la existencia de la relación laboral.

A lo anterior, para Larenz (1958) la obligación meramente laboral, tan solo tiene su fuente en la responsabilidad contractual, comentario del cual estoy de acuerdo, dado que cualquier daño causado por fuera de la relación del contrato, origina o deriva en responsabilidad civil extracontractual, es por esta razón que para el autor:

La relación laboral, tiene su causa en un contrato, o sea en un acuerdo de voluntades, por medio del cual, las partes conciertan el negocio, si bien tiene limitada por el orden público laboral y su capacidad para fijar el ámbito de sus créditos y obligaciones, tienen conocimiento previo de las conductas reciprocas a que se obligan (p.47).

Cabe señalar que, el objeto de este documento se pretende para demostrar que la responsabilidad por daño causado por el trabajador también ocasiona perjuicios al empleador que deben ser indemnizados conforme a la ley, desde una perspectiva objetiva.



## **2. La responsabilidad objetiva del trabajador, como criterio para la indemnización al empleador.**

Los principios generales del Derecho, pretenden una triple función, la cual es la de creadora o fundamentadora, la interpretadora, y por ultimo una integradora, situación de la cual no es, ni puede ser ajena la rama laboral del Derecho, pues es claro que siendo el Código Laboral, en su artículo 1º presenta su finalidad, siendo la de lograr la justicia en las relaciones que surgen entre empleadores y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica, y equilibrio social, todo basado en criterios específicos del Estado Social del Derecho, siendo que para Varona (2010) esta relación la pretende bajo un criterio socio económico, el cual es:

En esta orbita de aspiraciones políticas y sociales se encuentran en un plano prevalente, los principios del derecho laboral, que resultan primordiales en razón de que posibilitan los medios de subsistencia, y calidad de esta, para el mayor número de la población; en razón de que son un factor económico del cual dependen de manera general el crecimiento y desarrollo económico; y en razón de que ellos se desprenden variadas y complejas relaciones sociales concurrentes y divergentes en punto a los intereses que en ellas se traban (p. 254).

Sin embargo, la responsabilidad como eje central del documento en materia laboral, se ha centrado principalmente en el principio pro operario, el cual le otorga favorablemente en favor la duda al operario, siendo una orden de estricto cumplimiento a quien pretenda la justicia; sumado a lo anterior, existe un vacío parcial en relación a la responsabilidad del trabajador por la ocurrencia de un hecho dañino por su acto, y quien genere un detrimento patrimonial, moral a su empleador, se han presentado algunos visos de querer presentar un régimen de responsabilidad como son los aplicados por la legislación comercial, en particular a quienes fungen como administradores de sociedades comerciales, a su vez, en

administrativo, rama la cual estableció una acción de repetición contra servidores públicos que ocasionen perjuicios al estado.

Lo que pretendo, es advertir que la responsabilidad del operario bajo criterios objetivos, en Colombia, a la fecha no es un tema abiertamente tratado por la ley, situación que avizora la aplicación del artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo (Ley 57 de 1887), como aplicación de los criterios auxiliares de la ley, como bien pueda tratarse de la analogía, y otros mencionados de forma expresa en la norma mencionada anteriormente, y también los propios del artículo 8º de la Ley 153 de 1987, el cual dicta “Cuando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido se aplicaran las leyes que regulen casos o materias semejantes y en su defecto la doctrina constitucional y las reglas generales del Derecho” (p. 1).

También podría mencionar el artículo 230 superior, en la cual prescribe la aplicación de normas del derecho común, que ya están inmersas en la filosofía del derecho laboral colombiano, aunque, sería aplicación extra orbita que podría generar confusión, razón por la cual considero que la mejor alternativa sería darle la propia aplicación al artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo (Decreto Ley 2663 de 1950), siendo la analogía como el abanderado del principio de la igualdad, seguridad jurídica, y de una justicia material, tratada por la Corte Constitucional en Sentencia 083 de 1995, Magistrado Ponente el Dr. Carlos Gaviria Díaz:

Aplicación de la ley, a situaciones no contempladas expresamente en ella, pero que solo difieren de las que si lo están en aspectos jurídicamente irrelevantes, es decir, ajenos a aquellos que explican y fundamentan la ratio juris o razón de ser de la norma, la consagración positiva de la analogía halla su justificación en el principio de la igualdad, base a la vez de la justicia, pues, en función de esta, los seres y las situaciones iguales deben recibir un tratamiento igual

(...)

Por ende, la analogía no constituye una fuente autónoma, diferente de la legislación. El juez que acude a ella no hace nada distinto de atenerse al imperio de la ley (p. 13).

Debido a que en Latinoamérica no ofrece fuentes para dirimir la responsabilidad a causa del daño del empleado, en su mayoría de países han optado por hacer el ejercicio de la aplicación de la analogía, claro ejemplo en Argentina, cuando para Vázquez (1988):

Como en el ámbito del Derecho del trabajo, no existe un título específico que se refiera a las obligaciones y a responsabilidad, existiendo solo referencias a algunas cuestiones que surgen de la relación laboral (artículos 4º, 15, 21, 22, 25, 26 , 38 , 39 40 , 41 , 42, 49, 103, y ss.. LCT), forzosamente hay que recurrir a las normas contenidas en el código civil, las que, en la medida en que no sean incompatibles con los principios del derecho de trabajo, se entienden que son aplicables a esta forma de relación contractual (p. 90).

## **2.1 Requisitos y límites de la responsabilidad patrimonial de los trabajadores particulares, en el ejercicio y aplicación del principio *Neminem Laedere*:**

En el Derecho moderno, la responsabilidad, en su función principal no está destinada a procurar al acreedor un simple resarcimiento, sino una satisfacción precisamente diversa de la prestación. En tal sentido, la adecuación entre débito y responsabilidad, la obligación, en su contenido entrelaza una directa reparación del daño en lo material y moral, así lo entiende (Aguiar, 2010):

Luego, está claro que la responsabilidad como consecuencia de la obligación, está orientada totalmente hacia el crédito, es decir, hacia la expectativa de prestación del acreedor, la prestación en sí misma, en su consistencia objetiva, aunque de posible cumplimiento por otro, un tercero;

es decir, una responsabilidad conjunta, considerada como idónea para conferir una típica utilidad de la vida de la relación jurídica (p. 346).

Como ya se explicó en el apartado inicial, la Responsabilidad es resultado estricto del daño causado a otro, y como consecuencia se le otorga un derecho personal a quien se considera la víctima, la cual se da en el ejercicio del principio general de *Neminem Laedere*, el cual es parte integrante del ordenamiento, y transversal a todas las ramas del derecho, desde una perspectiva civil constitucional, sujeta al artículo 2341 del Código Civil (Ley 57 de 1887), el cual consiste en: “El que ha cometido delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido” (p. 327 ).

Así como desde la Constitución Política de 1991, como máxime, en su artículo 95, en el cual se esgrime el derecho en favor de alguien, sin que exista una obligación o deber a cargo de otro, previamente constituido por las partes o como responsabilidad.

En tal razón para Rivero (2001) el Estado Social de Derecho, no solo el dueño de los medios de producción deben asumir toda la responsabilidad que se derive de su explotación, cuando este puso en funcionamiento todos los mecanismos que están a su alcance para evitar ocasionar un daño y su trabajador hizo caso omiso de sus deberes y obligaciones, bien sea legales o contractuales, razón por la cual el trabajador culpable, o que actuó con dolo, debe resarcir los perjuicios que cause con ocasión a su actividad laboral, por supuesto, existen límites en los cuales no pretendo entrar, y de los cuales estoy seguro que deben existir, ya que sin estos, estaríamos frente a la alteración de una seguridad jurídica, así como equilibrio social en el trabajo.

A pesar de lo anterior, es claro que los riesgos propios del negocio, son inherentes al empleador, ya que en ningún caso, se pueden trasladar al trabajador, pues son propios a la actividad empresarial.

En este sentido, no hay razón para exonerar per se a un trabajador que ocasiona un perjuicio, por el solo hecho de estar inmerso en una relación laboral por la sola consideración de que no tiene regulación expresa al respecto, este vacío es contradictorio al fruto del esfuerzo de un empresario que ha destinado sus recursos y esfuerzos para la ocasión de una actividad económica, la cual también es sujeto de protección por parte de la legislación colombiana; por ende, el principio constitucional y general denominado como “*Neminem Laedere*” no será del trabajador particular ajeno a su regla, y consigo el advertir que en materia laboral, está vigente y en aplicación a todo aquel que cause un perjuicio y el cual debe reparar o resarcirlo.

## **2.2 Fuentes en el derecho laboral aplicables al trabajador particular**

Reitero una vez más que en el material normativo laboral existe un vacío respecto de la responsabilidad del trabajador, y como lo mencioné al principio de este numeral, la solución temporal para esto, es la aplicación de la analogía iuris y en particular el artículo 1494 y 2341 del Código Civil (Ley 57 de 1887), el primero en tanto se encuentran las fuentes de las obligaciones que ameritan la indemnización de los perjuicios, y el segundo tratándose del principio *Nemien Laedere*.

La primera de ellas, se trata de la ley en todo el sentido de la palabra, siendo que para González (2004) la ley como la primera y más importante de las fuentes formales del derecho de trabajo, es una regla de conducta impuesto por un acto de soberanía de carácter genérico e impersonal, emanada del órgano que constitucionalmente es competente para hacerla.

La anterior siendo el fundamento del artículo 6° de la Constitución Política de 1991, en el cual las partes solo son responsables ante las autoridades por infringir la constitución y las leyes, los servidores públicos lo serán por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

La segunda fuente, se trata del contrato de trabajo, como principal de las obligaciones en el ámbito laboral, pues las partes de la relación a través de este, conocen los deberes y obligaciones que deben cumplir. Para el Código Civil (Ley 57 de 1887) todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalido sino por su consentimiento mutuo o por causas legales, las cuales se encuentran en el artículo 1602 del Código Civil (Ley 57 de 1887) así mismo deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente no obligan solo a lo que ellos se expresa, sino a tolo lo que emana precisamente de la naturaleza de la obligación, o lo que por la ley pertenecen a ella.

Es así, como para estudiarse el contrato de trabajo, independiente a sus modalidades, deberá hacerse respecto de todas las estipulaciones de forma coordinada y armónica, sin interpretar sus cláusulas aisladas, por tal razón que la responsabilidad del trabajador deberá por lo menos en principio estar limitada al dolo o la culpa grave del articulo 63 y 1603 del Código Civil (Ley 57 de 1887), sin que se le excluya la responsabilidad al empleador como agente a cargo del riesgo, pues está en el evaluar la idoneidad y cumplir los parámetros técnicos al escoger quien lo represente.

Continuando con la secuencia, la tercera fuente se trata del reglamento de trabajo, en ejecución del artículo 104 del Código Sustantivo del Trabajo (Decreto Ley 2663) de 1950), como un conjunto de normas que determinan las condiciones a que deben sujetarse con el empleador y sus trabajadores en la prestación del servicio, y las cuales será de obligatorio cumplimiento en su tenor para aquellos empleadores que cuenten con más de 5 trabajadores de carácter permanente en empresas comerciales, o más de 10 en industriales, incluso más de 20 en agrícolas, ganaderas o forestales, y por ultimo para las empresas mixtas que cuenten con más de 10 empleados.

En mi criterio, puede tratarse del punto crucial, pues será el reglamento interno quien fije directrices para las partes, de obligatorio cumplimiento, en especial cuando se fijen las condiciones que debe cumplir un trabajador para desempeñar las funciones

laborales, adicional a que cuando este exista, será parte integral del contrato individual de trabajo.

Sumado a los anteriores, se trataran los estatutos de la sociedad como persona jurídica empleadora de naturaleza civil (artículos 633 y ss, y 2079 del Código Civil - Ley 57 de 1887- ) o comerciales (Artículo 98 Código de Comercio -Decreto 410 de 1971- ).

Para Córdoba (2004) la sociedad es la viva representación de gobernabilidad corporativa, en la cual:

Se da un sistema de dirección y control de las organizaciones que tienen como objeto agregar valor a la empresa y a sus asociados e inversionistas, dentro de un ambiente de orden, ética y transparencia con el cual se busca también la satisfacción de los intereses de todos los comprometidos en el proceso (pp. 75-76).

Son las corporaciones en el ejercicio de sus estatutos quienes deben y se recomienda adoptar un código de buen gobierno, como estatuto para determinar los principios, reglas y procedimientos de gobernabilidad corporativa que son aplicados en la respectiva organización, con el fin de proteger y mantener la integridad ética empresarial, asegurar la adecuada administración de sus asuntos, la transparencia de su gestión y la confianza de quien en ellas invierte; es una figura que difícilmente se ve en Colombia, pues su aplicación se circunscribe únicamente a las bolsas de valores, sociedades comisionistas de valores y los comisionistas independientes de valores, aunque bien pueda darse por cualquier sociedad, incluso de la mano del reglamento interno.

Por último, a lo que respecta a las fuentes generadoras de obligaciones en la relación laboral, se presenta la costumbre, la cual para la Corte Constitucional en las sentencias de C- 224 de 1994, y C- 088 de 1995, la refieren a aquella *praeter legem* como fuente formal subsidiaria y elemento integrador del ordenamiento, siendo el juez, quien debe encargarse

de acudir a ella a falta de legislación; figura que se ha venido trabajando desde 1987 con la Ley 153, en la cual se trae a colación como aquel hecho general y conforme a la moral cristiana, la cual constituye derecho a falta de legislación positiva, con la modernización del Derecho así como el constitucionalismo del mismo, se le ha entregado mejores herramientas para su aplicación, pues es en el artículo 3º del Código de Comercio ( Decreto 410 de 1971), se ha entendido ya la costumbre mercantil como sujeta al mismo nivel que la ley comercial, siempre que no contrarié manifiesta o tácitamente, y que los hechos constitutivos de la misma sean públicos, uniformes y reiterados en el lugar donde hayan de cumplirse las prestaciones o surgido las relaciones que deben regularse por ella.

Como se logra evidencia, son múltiples las fuentes tanto principales como subsidiarias al Derecho, que en función del vacío relativo que se presenta respecto de la responsabilidad y la obligación de reparar del trabajador que causo un daño, y con este el detrimento a su empleador.

### **2.3 No existe desconocimiento del principio general del NON BIS INIDEM:**

El hecho dañino generado por la culpa gravísima o dolo del empleado, y por ende la contravía a las fuentes originales de la relación contractual laboral, como bien puede tratarse del mismo contrato, así como del reglamento interno, será consecuencia de las sanciones previstas en los mismos, y sobre todo en la ley, tratándose del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo (Decreto Ley 2663 de 1950), en el cual se puede dar por terminada la relación laboral con justa causa, en las condiciones previstas por la Corte Constitucional entre muchas en la Sentencia de Tutela T- 385 del 2006, con Magistrada Ponente la Dra. Clara Inés Vargas Hernández, en cuya terminación se debe respetar:

En lo referente a los alcances del derecho a la defensa en cuanto a la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del empleador, la Corte Constitucional ha reafirmado que el empleador tiene la obligación de manifestarle al trabajador los motivos concretos y específicos por los cuales



está dando por terminado con justa causa su contrato de trabajo, así como determinó a favor del trabajador, la posibilidad de ejercer el derecho de defensa frente al empleador, antes de que se lleve a cabo la terminación del contrato de trabajo. Así mismo, que el empleador tiene la obligación de darle al trabajador la oportunidad de defenderse de las imputaciones que se hacen en su contra, antes del despido (p. 1).

Defensa que será tratada de acuerdo a los métodos previstos por el mismo reglamento interno, siendo este quien determine si se debe o no iniciar un proceso disciplinario previo al despido del empleado, sin que esto sea *lex rígida* para el ejercicio del derecho de defensa a quien se acusa, lo anterior basado en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, en Sala Laboral, con radicado SL 14442018 (58083) del 24 de abril de 2018, con Magistrado Ponente el Dr. Santander Rafael Brito, en la cual se predica:

La protección del derecho de defensa al trabajador, conforme al parágrafo del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, salvo norma interna de la empresa que establezca un procedimiento para el despido, lo mínimo legalmente exigible es que al momento del retiro se le hagan saber los motivos y razones concretas del despido, con o sin descargos.

Para la sala, la oportunidad de controvertir la situación que motiva la configuración de la causal no se surte necesariamente o únicamente con una citación a esa diligencia, puesta esta se puede realizar de cualquier forma ante el empleador, o directamente en el debate judicial, a elección del trabajador.

En vista de lo anterior, estoy seguro que para muchos la figura del “*Non bis in idem*” o prohibición de doble juzgamiento por el mismo hecho, será la precisa justificación para impedir que el trabajador sea responsable por sus hechos, y con ellos quien deba indemnizar, principio el cual fue contextualizado por Del Rey (1981) como:

Principio general del Derecho que, en base a los principios de proporcionalidad y respeto a la cosa juzgada, prohíbe la aplicación de dos o más sanciones o el desarrollo de dos o más procesos o procedimientos, sea en uno o más ordenes jurídicos sancionadores, cuando se de identidad de sujetos, hechos y fundamentos de sujetos, objeto o causa material y de acción o razón de pedir, si nos referimos a la perspectiva procesal, y siempre que no exista una relación de supremacía especial con la administración respecto al sujeto en cuestión (p.111).

Es decir, que el *non bis inidem*, corresponden a un campo de aplicación conforme al artículo 29 de la Constitución Política de 1991, como el derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho; carácter de derecho fundamental de aplicación directa e inmediata con una función directa y clara la que es de evitar que las personas sean sometidas por el Estado a permanente y sucesivas investigaciones y sanciones a partir de un mismo comportamiento, colocándolas en estado de indefensión y de continua ansiedad e inseguridad.

Precisamente la existencia de esta directriz, se da con base en los principios de seguridad jurídica y justicia material, la institución jurídica de la cosa juzgada, que precisamente le reconoce carácter inmutable a las decisiones de los jueces que sean debidamente ejecutoriadas; extendiéndose a toda el universo del derecho sancionatorio, cuya finalidad es la de regular las condiciones en que un individuo puede ser sujeto a una sanción como consecuencia de una conducta personal contrario a derecho.

En razón a lo anterior, puede presentarse confusión respecto de la prohibición al doble juzgamiento, en tanto que por un solo comportamiento generador de daño, y su sanción en prima facie será la de terminar el contrato laboral con justa causa, sin que con esto se subsane la totalidad de bienes jurídicos quebrantados, en especial el detrimento patrimonial, incluso moral del empleador, ya que, una cosa se pretende con el despido justificado, lo cual es volver a la normalidad el bien jurídico en cabeza de la corporación,

compañía o sociedad empleadora frente a una sanción disciplinaria ante hechos contrarios a lo acordado previamente en un contrato o reglamento, y otro totalmente distinto corresponde al detrimento al patrimonio de la sociedad, socios o empleador, frente a la pérdida de materia prima, indemnizaciones frente a terceros, etc.

En adición a lo dicho hasta este punto, la Corte Constitucional en sentencia C- 478 del 2007, con Magistrado Ponente el Dr. Rodrigo Escobar Gil, refuerza la teoría, en tanto que el criterio del *non bis in ídem*, su aplicación está bajo un criterio restringido, el cual no prohíbe que una misma conducta sea castigada y valorada desde distintos ámbitos del derecho, esto es, como delito y al mismo tiempo como infracción disciplinaria o administrativa o de cualquiera otra naturaleza sancionatoria; contrario a lo que comúnmente se cree, se aplica en casos en los que bajo un mismo ámbito del derecho, y a través de diversos procedimientos, sanciona repetidamente un comportamiento (reiteración ilegítima del *ius puniendi* del Estado).

Podrá sancionarse un mismo comportamiento cuando la conducta imputada ofenda distintos bienes jurídicamente protegidos; Cuando las investigaciones y/o sanciones ofrezcan fundamentos normativos distintos; Cuando los procesos y las sanciones atiendan a distintas finalidades; finalmente o cuando los procesos y sanciones no presenten identidad de causa, objeto (s) o sujetos.

En consecuencia, esta prohibición, no excluye la posibilidad de que un mismo comportamiento pueda dar lugar a diversas investigaciones y sanciones, siempre y cuando la conducta enjuiciada vulnere diversos bienes jurídicos y atienda a distintas causas y finalidades, esta postura ha sido una línea jurisprudencial de la cual se ha visto la presencia de sentencias hito como es de la misma Corte Constitucional en Sentencia C- 620 del 2001, con Magistrado ponente el Dr. Jaime Araujo Rentería, en la cual se contempló:

Si una persona, con una sola conducta quebranta varios bienes jurídicos, mal podría acudir a su favor el *non bis in ídem* como medio para obtener un

juzgamiento circunscrito a los linderos de uno solo de tales bienes, toda vez, que el examen de dicha conducta frente a los demás bienes jurídicos afectados quedaría en el más completo abandono, allanándose así el camino para la eventual impunidad de los respectivos infractores (p. 2).

Ahora bien, para De Buen-Lozano y Morgano (1997) pensar en generar responsabilidad frente al comportamiento del propio trabajador va en detrimento al orden natural de la filosofía del derecho laboral, postura que la refiere como:

La idea de una responsabilidad de los trabajadores que sea exigible por vía coactiva parece discrepante de la filosofía, tutela que se invoca generalmente como condición específica del derecho del trabajo. Entre nosotros esa ha sido la postura observada fundamentalmente por Mario de la Cueva y Alberto Trueba Urbina. Esta tesis ha originado, que Mario de la Cueva hable de que el derecho al trabajo constituye un mínimo de garantías sociales a los trabajadores, lo que daría pie a una doble afirmación: que el derecho laboral no puede contener disposiciones en contra de los trabajadores y que las ventajas que establece a favor de ellos pueden ser, en todo caso, objeto de mejora por vía reglamentaria o convencional (p. 251).

Postura de la que me encuentro en total desacuerdo, dado que si bien el derecho laboral fue fruto de la reivindicación del trabajador, eso no quiere decir que exista que el derecho laboral se permita absoluto, puesto que si así se permitiera estaríamos frente a un absolutismo de las garantías en detrimento del empresario o simplemente del empleador. Es sabio el adagio legal que reza *“Mi derecho termina donde empieza el de otro”*, es por tal razón, que aunque exista un vacío parcial en la existencia de un régimen de responsabilidad de los empleados, reitero mi posición de aplicar la analogía y seguir la estructura de responsabilidad civil general.

En relación con el juicio de reproche en el ámbito laboral, desde las obligaciones civiles, y de acuerdo al apartado inicial del documento, se deben observar los siguientes elementos para determinar la responsabilidad:

- Comparación entre la conducta realizada por el trabajador y la conducta que se podía esperar de él, en virtud de las fuentes de la responsabilidad laboral y general.
- Ocurrencia o perjuicio resultado de la conducta anterior, y la cual no ofrece deber jurídico alguno, el cual obligue a soportar.
- Relación de causalidad, entre la conducta realizada y el daño, lo que también se llamó como nexo causal.
- Que no medie o exista causal específica de exoneración o exclusión de la responsabilidad

Sobre todo el criterio subjetivo de responsabilidad como aspecto importante para la terminación del contrato laboral, y la sanción disciplinaria por el incumplimiento de lo que previamente se pactó en el contrato, de los cuales puede señalarse el dolo o culpa grave frente a circunstancias personales como son; El cargo que ocupa; Antigüedad en el cargo; Ámbito de poder que adquirió en virtud de su labor; Funciones, obligaciones, y deberes propios del cargo, el contrato de trabajo, la convención colectiva, estatutos propios de la empresa o grupo de trabajo, y los códigos éticos de su profesión u oficio; Grado de profesionalidad que adquirió en el desempeño de sus funciones, sus estudios y sus experiencias; Si tuvo o no en cuenta la opinión de los asesores y/o consejeros que su empleador dispuso para el buen desarrollo de su actividad; Su historial disciplinario en la empresa o grupo de trabajo; 8Siguió o desconoció las directrices impartidas por sus superiores para el desarrollo de sus actividades; y si actuó con dolo o culpa grave.

Es necesario aclarar que los anteriores numerales y conforme a la estructura del documento, se trata de un empleador fiel cumplidor a los estándares de conducta, parámetros de comportamiento, deberes de cuidado, buena fe, cumplidor de los reglamentos de prevención de riesgo, esto en aras de excluir la culpa o negligencia patronal,

y con esta el resultado o causa de un perjuicio por accidente de trabajo sufrido por el trabajador, tratándose para los fines de la investigación el daño causado por el trabajador y sufrido por el empleador.

## **2.4 Responsabilidad objetiva como reclamo ante el juez de tutela:**

En ningún caso podría reclamarse ante el juez laboral la ocasión de una indemnización por los perjuicios ocasionados por el actuar doloso o grave culposos; si así ocurriera entraríamos a en la delgada línea de la prohibición del doble juzgamiento por un mismo hecho, como lo explique anteriormente, dado que las sanciones o medidas establecidas por la normatividad laboral, en su finalidad sería la aplicación inmediata del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo (Decreto Ley 2663 de 1950) en cualquiera de sus numerales, es la terminación de la relación contractual.

A lo anterior, traigo a colación el artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (Decreto-Ley 2158 de 1948) como fuente normativa de soporte, la cual contempla la competencia general de la jurisdicción laboral:

**Artículo 2o. Competencia general.** Artículo modificado por el artículo 2 de la Ley 712 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laborales y de seguridad social conoce de:

1. Los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo.
2. Las acciones sobre fuero sindical, cualquiera sea la naturaleza de la relación laboral.
3. La suspensión, disolución, liquidación de sindicatos y la cancelación del registro sindical.
4. <Numeral modificado por el artículo 622 de la Ley 1564 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Las controversias relativas a la prestación de

los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos.

5. La ejecución de obligaciones emanadas de la relación de trabajo y del sistema de seguridad social integral que no correspondan a otra autoridad.

6. Los conflictos jurídicos que se originan en el reconocimiento y pago de honorarios o remuneraciones por servicios personales de carácter privado, cualquiera que sea la relación que los motive.

7. La ejecución de las multas impuestas a favor del Servicio Nacional de Aprendizaje, por incumplimiento de las cuotas establecidas sobre el número de aprendices, dictadas conforme al numeral 13 del artículo 13 de la Ley 119 de 1994.

8. El recurso de anulación de laudos arbitrales.

9. El recurso de revisión.

10. <Numeral adicionado por el artículo 3 de la Ley 1210 de 2008. El nuevo texto es el siguiente:> La calificación de la suspensión o paro colectivo del trabajo. (pp. 1-2).

Sin embargo, y como ya lo mencioné, no excluye observar las circunstancias objetivas frente otras instancias legales, las cuales persiguen propiamente la indemnización del daño, como podría tratarse de: La cuantía del acto u operación en relación con el patrimonio de la empresa o de la fortaleza económica del empleador en ese negocio, con el fin de determinar la gravedad del perjuicio en todas sus dimensiones; Importancia de la operación dentro de la planeación estrategia de la empresa; El riesgo previsible que pudo comportar la actuación para su empleador; La frecuencia que su empleador realizaba este tipo de acto; Regulación específica del acto u operación; Las políticas, directrices e instructivos dados a conocer por el empleador en relación con ese acto; La costumbre comercial en ese tipo de negocio; y cualquier otro que permita demostrar que a pesar de contar con todas las herramientas ofrecidas por el empleador para ejercer lealmente su

actuar, no se hizo por una intención dolosa, culposa grave, incluso por la simple intromisión de terceros frente a intereses de desorganización empresarial.

Como se sabe, es un tema del que se trabaja mediante vacíos legales respecto de una norma sustancial, y en especial en lo que se refiere al procedimiento, como lo menciona Córdoba (2004) cuando hace el siguiente comentario:

Al hacer un análisis comparativo de las normas contenidas en nuestro Código Sustantivo de Trabajo – potencialmente generadores de responsabilidad en las relaciones laborales, respecto de los derechos y deberes de trabajadores y empleadores, se evidencia un desbalance en las cargas de responsabilidad contenidas en esas disposiciones. El estatuto regula de manera juiciosa y precisa todos los eventos en los puede existir responsabilidad a cargo del empleador y a favor del trabajador, pero solo en casos excepcionales – y escasos- lo hace para regular la responsabilidad que le atañe al trabajador.

No obstante, son escasas las normas laborales que consagran algún tipo de responsabilidad a cargo del trabajador. En todo caso, resulta imperioso que toda vez que se creó la posibilidad del surgimiento de un derecho sustantivo a favor de empleador, se creen también los procedimientos que posibiliten su efectividad, pues la denegación de justicia riñe con los principios de nuestro ordenamiento, ya que las normas deben interpretarse de tal forma que produzcan algún efecto (p.83).

A lo anterior se le debe agregar que como lo mencionó, no existe legitimación por activa del empleador frente a casos en que se persiga la indemnización de daños, es en tal caso que la única legitimación que se tiene por parte de este para reclamar sus derechos se dan en función al artículo 27 del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social (Decreto-Ley 2158 de 1948) es decir, el caso especial para el levantamiento del fuero sindical.



Por tal razón, sin legitimidad en la causa para actuar dentro de la jurisdicción ordinaria con especialidad en lo laboral, y bajo mi criterio, una postura acertada, en tanto que la naturaleza y finalidad la cual se persigue, se trata ya no del resultado contractual propio de la materia laboral, si no la reparación e indemnización por el daño sufrido injustificadamente, o del cual simplemente no debe soportarse, y ante la ausencia de norma sustantiva y/o procesal propio al caso, deberíamos acudir a la aplicación de la norma general e integradora traída a colación por el Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012) en su artículo 15, el cual indica:

**Artículo 15. Cláusula general o residual de competencia.** Corresponde a la jurisdicción ordinaria, el conocimiento de todo asunto que no esté atribuido expresamente por la ley a otra jurisdicción. Corresponde a la jurisdicción ordinaria en su especialidad civil, el conocimiento de todo asunto que no esté atribuido expresamente por la ley a otra especialidad jurisdiccional ordinaria. Corresponde a los jueces civiles del circuito todo asunto que no esté atribuido expresamente por la ley a otro juez civil (p.18).

Cláusula que actúa en favor del derecho al acceso a la justicia para resolver las controversias, criterio que soporta la Corte Constitucional en la sentencia C- 828 de 2002, con Magistrado Ponente el Dr. Eduardo Montealegre Lynett:

Así mismo, la Corte advierte que en el caso de la jurisdicción ordinaria, el Legislador ha dispuesto la atribución de competencias según diversas especialidades. Así por ejemplo, ha creado y atribuido competencias en cabeza de jueces especializados, para la solución de los conflictos en asuntos laborales, de familia, agrarios, e incluso en algunos asuntos de comercio. En muchos de estos casos, estas autoridades judiciales han sido consideradas desde el punto de vista funcional, como jueces del circuito y sin embargo, esta situación no ha impedido que tales asuntos sean justiciables, o que las personas legitimadas no puedan acudir a la administración de justicia para

resolver pacíficamente sus diferencias, ya sea por la existencia de la cláusula residual de competencia, que ha sido atribuida bajo el criterio de razonabilidad a los jueces del circuito, y que garantiza que toda controversia sea susceptible de ser resuelta judicialmente; o por el poder de irradiación del derecho de acceso a la administración de justicia, entre cuyos contenidos básicos se encuentra el de la existencia y funcionamiento de al menos una autoridad judicial competente, situación igualmente observada por el Legislador en este caso (pp. 15-16).

En el caso en que la autoridad civil se niegue a conocer el caso por competencia residual, alegando la existencia de una especialidad laboral, situación que no debe presentarse, dado que no existe norma sustancial o adjetiva que imponga legitimidad para la interposición de recursos, adicional a lo anterior, sin embargo, puede accederse como último recurso y forma jurídica plausible, para que el empleador obtenga del trabajador una indemnización por un perjuicio que se le causo con dolo o culpa grave, con ocasión a la responsabilidad civil extracontractual, se trata de la tutela como mecanismo para el reconocimiento del daño y el perjuicio, y sobre este aspecto podría verse las sentencias T-406 de 2005, T-997 de 2007, T-282 de 2012 y T-052 de 2014, en los siguientes términos:

La jurisprudencia ha explicado que es posible solicitar la indemnización por perjuicios siempre que se cumplan simultáneamente las siguientes condiciones mínimas: (i) Que se conceda la tutela. (ii) Que no se disponga de otro medio judicial para obtener el resarcimiento del perjuicio. (iii) Que la violación del derecho haya sido manifiesta y sea consecuencia de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria. (iv) Que la indemnización sea necesaria para garantizar el goce efectivo del derecho. (v) Que la indemnización sólo cubije el daño emergente causado. (vi) Que se le haya garantizado el debido proceso a quien resulte condenado. (vii) Que haya tenido la oportunidad de controvertir las pruebas.

Reconocimiento que solo pretende ejecutar el Decreto 2591 de 1991, en su artículo 25, en el cual se le otorga al juez de tutela la posibilidad de fallar en abstracto reconociendo una indemnización, y de forma indirecta, ordenando que sea determinado juez quien conozca el asunto o falle de fondo, y de manera motiva o en su defecto decretar la existencia del daño emergente causado, en el cual se asegura el goce efectivo del derecho, así como el pago de las costas en el proceso, y la liquidación del mismo y de los demás perjuicios, lo último que deberá darse ante la jurisdicción contencioso administrativo o el juez competente, por el tramite incidente dentro de los seis (6) meses siguientes, para lo cual el juez que hubiere conocido de la tutela remitirá copia de toda la actuación. Todo lo anterior en función conexas al derecho acceder a la administración de justicia, entre otros como puede tratarse de la vida digna.

### **3. Reclamación ordinaria del empleador a su trabajador como derecho comparado (España)**

Para Lucas-Vicente (2017) el empresario se convierte en la base jurídica respecto de la imputación de responsabilidades, pues para el artículo 1089 del Código Civil Español, las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y cuasicontratos y de los actos ilícitos o en que intervengan cualquier género de culpa o negligencia. De lo que no debe escaparse en todo momento será de la responsabilidad como elemento principal para el resarcimiento del daño causado a un tercero, reparación que debe hacerse en términos económicos.

No pretendo menoscabar en los elementos que integran la responsabilidad, pues se trata de los mismos que fueron tratados en el apartado inicial del documento, a lo cual solo me remitiré a resumir los presupuestos de la siguiente manera: Una acción u omisión; Causación de un daño; Relación de causalidad entre la acción u omisión y el daño; Culpabilidad de quien la realiza.

Ahora bien y para lo que me interesa, la autora en el mismo documento se dedica a referirse a los requisitos de la responsabilidad empresarial por los daños causados por el

trabajador, teniendo el empresario en su representación legal que demostrar que empleo toda su diligencia para evitar el daño, la falta de concurrencia de alguno de los requisitos establecidos para causar la exoneración.

Lucas-Vicente (2017) se encarga de presentar tres elementos específicos para generar responsabilidad y en especial de mostrar la debida forma en como el empresario puede exonerar su responsabilidad, siempre tratándose de España, los cuales enumerare:

Primero, relación de dependencia o subordinación, como aquella persona la cual el principal ha seleccionado para la realización de una serie de cometidos bajo las órdenes o instrucciones de este último; en este se le puede imputar responsabilidad por la culpa in eligendo o in vigilando, como nexo de subordinación en cuanto al causante directo del daño a la dirección y contra del empleador, a lo cual se debe impetrar alegando el cambio del modelo industrial, pues es el trabajador quien ha adquirido cierta autonomía, puesto que cuenta con una preparación técnica y laboral, a la hora de desarrollar sus obligaciones como tal y el control o la dirección por parte del empleador pasa a un plano más genérico.

Segundo, acto dañoso producido dentro de la esfera de la actividad, en el ejercicio o con ocasión de las tareas encomendadas, para este presenta la desobediencia de las instrucciones y sin originar beneficio al empleador, quedando en margen de un actuar independiente.

Tercero, la culpa a la cual es enfática en la responsabilidad vicaria como causal de exoneración, la anterior entendida como la culpa in operando del trabajador, propagandas o hasta el empresario

Con el fin de poner en práctica lo anterior, presento la Sentencia 330 del 18 de abril del 2006, del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias de Santa Cruz de Tenerife, en Sala de lo Social Sección No. 1, con Magistrados Ponentes la Dr. Antonio Dorestes Armas, Dr. José María del Campo, y Dra. Carmen Sánchez Pardi, en la cual la empresa de

Viajes Marsams S.A reclama a Fernando, como profesional de jefe de 2º nivel contratado para el cargo de administrador para la sucursal de viajes Marsans S.A en puerto de la cruz, la cantidad de \$29.032.054 pesetas, que es el importe descubierto resultante de los créditos que el demandante por iniciativa propia, y sin la preceptiva autorización de sus superiores concedido a la empresa horizontes canarias, la cual no había firmado previamente contrato de prestación de servicios de crédito, perjuicio ocasionado entre el 18 de mayo del 2000, y el 7 de agosto del 2000, por el suministro de servicios de importe por \$30.380.054 pesetas.

Relación en la cual se infringió el artículo 5º del Estatuto de Trabajo, y los artículos 1101, 1104 y 1107 del Código Civil Español, y para lo cual el máximo Tribunal consideró como *ratio decidendi*, como lo conocemos en Colombia, desde el provocó del quebranto económico, ante el incumplimiento de las directrices de la empresa, por el comportamiento culpable o negligente del artículo 1104 del Código Civil Español, pues se presenta la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y lugar, perjuicio que en ningún momento está amparado en la relación laboral; dado lo anterior, se falló por la condena del empleado en el pago de \$4.279.587 pesetas, justificado en la consideración anterior, y en la equidad como criterio auxiliar del derecho.

A la anterior, se suma la sentencia del Tribunal Superior de Justicia con radicado 311000 y providencia 2001, 12697, en el cual se limita la reconvención a la compensación solicitada por el empleado, en función a la nota de ajenidad del trabajo laboral, resultado de la prestación laboral del trabajo, fruto del trabajo que genera una ganancia o pérdida empresarial, no la aprovecha el trabajador sino el empresario, en quien redunda también los posibles perjuicios por la negligencia del trabajador. El hecho de que la demanda reconvencional se retrotraiga al artículo 1101 del Código Civil Español, supone desconocer la existencia de una transmisión de los frutos del resultado del trabajador.

## Conclusiones

Según el Código Sustantivo del Trabajo (Decreto Ley 2663 de 1950) Artículo 5, en el cual regula el trabajo como toda actividad humana libre, material o intelectual, permanente o transitoria, el cual ejecuta una persona natural al servicio de otra, sin que la actividad se permita su desbordamiento irracional, pues existen obligaciones intrínsecas al contrato laboral, y otras especiales que menciona el mismo cuerpo normativo, señalado anteriormente, en su artículo 58, en especial el numeral primero, el cual reclama observancia a los preceptos del reglamento interno de la compañía, así como cumplir y acatar con debida diligencia las ordenes e instrucciones que sean impartidas por el empleador o su representante.

Aunque como lo he venido advirtiendo, existe una omisión legislativa, sin inmiscuirme en si es relativa o absoluta, pues basta con saber que no existe norma aplicable a los sucesos ocasionados por el trabajador con culpa y/o dolo, el cual le genera perjuicios indemnizables al empleador, y como lo pretende el desarrollo Europeo en la materia, y la cual se refuerza con comentarios por parte de Woolcott-Oyague (2018):

En efecto, cabe resaltar que los cambios que afronta el instituto de la responsabilidad en su estructura y elementos que la conforman, obedecen al incremento de situaciones de daños resultantes del desarrollo de las actividades económicas. Esta realidad explica el paso de un modelo liberal de la responsabilidad a otro de carácter solidario, en el que se reconocen las dificultades que tienen que afrontar las víctimas de daños, fundamentalmente de índole probatoria, para aspirar al resarcimiento. Así también, se explica la necesidad de nuevas hipótesis de responsabilidad (p. 26).

De lo anterior, es importante tener en cuenta que las lagunas jurídicas en la legislación colombiana no son permisibles, y deben actuar conforme a criterios auxiliares como es bien sabido del artículo 191 Código Sustantivo del Trabajo, y para el caso

específico la analogía como criterio que garantiza la igualdad, y entre otros el libre mercado; como lo menciona la Corte Constitucional en Sentencia C- 083 de 1995, con referencia del expediente No. D-665, con Magistrado Ponente el Dr. Carlos Gaviria Díaz:

La analogía es la aplicación de la ley a situaciones no contempladas expresamente en ella, pero que sólo difieren de las que sí lo están en aspectos jurídicamente irrelevantes, es decir, ajenos a aquéllos que explican y fundamentan la ratio juris o razón de ser de la norma. La consagración positiva de la analogía halla su justificación en el principio de igualdad, base a la vez de la justicia, pues, en función de ésta, los seres y las situaciones iguales deben recibir un tratamiento igual. Discernir los aspectos relevantes de los irrelevantes implica, desde luego, un esfuerzo interpretativo que en nada difiere del que ordinariamente tiene que realizar el juez para determinar si un caso particular es o no subsumible en una norma de carácter general. La analogía no constituye una fuente autónoma, diferente de la legislación. El juez que acude a ella no hace nada distinto de atenerse al imperio de la ley. Su consagración en la disposición que se examina resulta, pues, a tono con el artículo 230 de la Constitución (p. 1).

Por tal razón, el documento demostró que la comisión de daños por culpa y/o dolo del trabajador, tienen como consecuencia desde la responsabilidad contractual y ejecución del artículo 61 y 62 del Código Sustantivo del Trabajo, dándose por terminado el contrato laboral con justa causa, en respuesta al daño mismo. Sin embargo, la indemnización material del daño, bajo criterios de la responsabilidad objetiva resultado del comentario anterior, situación que deberá llevarse a la jurisdicción laboral, desde la competencia general del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, contemplado en el artículo 2º, numeral 1º, pues se trata de conflictos de origen indirecto al contrato de trabajo; o, acudir a la jurisdicción civil en la cual se demuestra mediante el nexo causal del contrato de trabajo, la existencia y comisión del daño indemnizable así como cuantificable, tanto para el empleador, el cual pudo dejar de percibir ganancias, afectaciones en la materia

prima, lucro cesante, daño emergente, etc., así como a terceros perjudicados, todo lo anterior, en virtud del principio NEMINEM LAEDERE, pues quien ocasione daño a otro, debe ser resarcido, pues nadie está en la obligación de soportar cargas ajenas.

Por último, deseo hacer algunas claridades específicas, y de las cuales no puedo pasar por alto para la comprensión del documento; pues como se vio en el transcurso de su desarrollo, la relación específica la cual se trata, es aquella en que existe una dependencia laboral bajo las modalidades propias del capítulo IV del Código Sustantivo del Trabajo (Decreto Ley 2663 del 5 de agosto de 1950), incluso lo propio del artículo 30 de la Ley 789 del 2002, pues es claro que el vacío legal propio del que trata el documento, y se refiere a la responsabilidad objetiva por la ocasión de daños donde la fuente generadora es el trabajador, y en detrimento de su empleador.

Lo anterior, en tanto que las relaciones con contratistas independientes, propio del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo (Decreto Ley 2663 del 5 de agosto de 1950), artículo ampliada estudiado y declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia 593 del 20 de agosto del 2014, con Magistrado Ponente el Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub son de naturaleza meramente civil, y deben desarrollarse en su cumplimiento, ejecución y consecuencias conexas al artículo 1495 del Código Civil Colombiano (Ley 57 de 1887 ) tratándose del régimen de responsabilidad:

**Artículo 34. Contratistas independientes.** Artículo modificado por el artículo 3o. del Decreto 2351 de 1965. El nuevo texto es el siguiente:

1o) Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos empleadores y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficio de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a



menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.

2o) El beneficiario del trabajo o dueño de la obra, también será solidariamente responsable, en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aún en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratistas (p. 4).

Todo lo dicho anteriormente, no implica que las corporaciones y/o empleadores, pretendan defraudar la buena fe de las relaciones laborales, encasillándolas en comerciales y civiles con la ejecución de contratos como la prestación de servicios, obra, incluso de intermediación, pues la Corte Constitucional con la Sentencia SU 040 del 2018, y otras anteriores a esta, ha sido enfática en desvirtuar la máscara en las relaciones laborales con el fin de evadir el pago de prestaciones sociales, desconociendo las garantías especiales de la relación laboral que dispone el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia de 1991, así como el principio de primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos negociantes, incluso entre sujetos con el Estado.

Es más, para el máximo tribunal administrativo, como lo es el Consejo de Estado, el 6 de marzo del 2008, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, advirtió y aplicó la teoría realidad en el contrato de trabajo, pues se demostró la existencia de clara subordinación, remuneración correlativa, y la misma finalidad de los contratos utilizados, con clara intención de negar la existencia de la relación laboral.

Por las anteriores razones, no se trató a fondo dentro del documento tal situación, pues sería desarrollar a específicamente situaciones jurídicas que no son propias del documento; hago la claridad, que me encuentro totalmente de acuerdo con la posición garantista del máximo tribunal constitucional, sobre todo en aquellas situaciones en las que se logra probar la realidad del contrato, el cual desde su nacimiento o incluso desde su ejecución fue y es laboral, siendo para tal caso, situación en la que se debe aplicar lo propio del documento, es decir criterios de responsabilidad objetiva por la ocasión de daños al empleador, pues la relación nació laboral o se desvió a tal punto que se llevó a lo laboral, sin que sea el caso para todos los contratos de prestación de servicios, ya que la existencia del mismo, reitero, debe tratarse en lo comercial y/o civil hasta tanto no se demuestre lo contrario, cuando su misma naturaleza así se requiera, es decir, cuando.

Para que se declare la existencia del contrato realidad, deberá observarse los siguientes elementos y que son traídos por la Corte Constitucional en sentencia T 903 del 2010, con Magistrado Ponente el Dr. Juan Carlos Henao Pérez:

Conforme con la jurisprudencia precitada, en la parte 2 de las consideraciones de esta providencia, las solicitudes sobre la declaración del contrato realidad deben reunir los requisitos establecidos en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 1 de la Ley 50 de 1990: la prestación personal del servicio, la continua subordinación o dependencia del patrono y la contraprestación económica. Como se afirmó con antelación, en este tipo de casos los indicios permiten demostrar la existencia o no de la relación laboral cuya declaración se invoca (p. 1).

Realidad, que en ningún caso podrá superar la naturaleza de contrato mismo de prestación de servicios, la cual es meramente civil, y por ende, su régimen de responsabilidad no puede ser distinta a lo civil, salvo circunstancias excepcionales de solidaridad y/o realidad sobre la forma; este tipo de contrato pretende:

La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer en la cual la autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato; la vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. Por consiguiente, cuando se ejecutan este tipo de contratos no es admisible exigir el pago de prestaciones sociales propias de la regulación prescrita en el Código Sustantivo del Trabajo (Corte Constitucional Sentencia T 903 del 2010, p. 1).

Por último, pero no menos importante, como lo he mencionado en el desarrollo del documento, el vacío legal frente a la situación jurídica que planteó, se da incluso frente a organizaciones internacionales como es la Organización Internacional del Trabajo (OIT) pues la misma se ha encargado del desarrollo de Convenios como el 121 de 1964 para las prestaciones en caso de accidente de trabajo y enfermedades profesionales, así como manuales y guías propias para la responsabilidad social de la empresa, siendo esta:

La manera en que las empresas toman en consideración las repercusiones que tienen sus actividades sobre la sociedad y en la que afirman los principios y valores por los que se rigen, tanto en sus propios métodos y procesos internos como en su relación con los demás actores. La RSE es una iniciativa de carácter voluntario y que solo depende de la empresa (OIT, s.f., 1).

Sin que en ningún momento se haya encargado de manifestarse frente a comportamientos dañinos en contra de la empresa, aunque la misma organización maneje una postura frente a la inevitabilidad del conflicto y a una economía de mercado, aceptando y reconociendo que los empleados y la dirección posee distintos intereses y que cierto conflicto es inevitable y deberá ser por tanto, gestionado (OIT, 2013).

Lo que pretendo señalar, es que por parte de organizaciones internacionales, como lo es la OIT, no existe convenio, guía y/o manual que desarrollen el tema que se trata en el documento.

## Referencias

- Aguiar, H. F (2010) *Tratado sobre la teoría del enriquecimiento injustificado o sin causa en el Derecho civil de las obligaciones*. Derecho Civil de las Obligaciones. Recuperado de <http://www.eumed.net/libros-gratis/2010c/748/Conclusiones.htm>.
- Alessandri, A. (1981). *De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile Imprenta Universal.
- Ariza, D. (2017). *Alcance de la responsabilidad subjetiva del empleador*. (Artículo de Reflexión Trabajo de Grado). Facultad de Derecho. Universidad Católica de Colombia. Bogotá D.C.. Recuperado de <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/14817/1/ALCANCE%20DE%20LA%20RESPONSABILIDAD%20SUBJETIVA%20DEL%20EMPLEADOR.pdf>.
- Barona, R. (2010). Principios del Derecho Laboral en el sistema juridico colombiano. *Criterio Jurídico Garantista*, 2(2), 252-264.
- Barreto, H. (2016). *Del sistema general de riesgos laborales en Colomba. Alcance, cobertura y campo de aplicación marco normativo período 1991 – 2015-* (Artículo de Reflexión Trabajo de Grado). Faculta de Derecho. Universidad Católica de Colombia. Bogotá D.C. Recuperado de <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/14315/1/DEL%20SISTEMA%20GENERAL%20DE%20RIESGOS%20LABORALES%20%20%20EN%20COLOMBIA.pdf>.

- Bonivento, J. (2009). *Los Principales Contratos Civiles y Comerciales*. Bogotá: Ediciones del Profesional.
- Bravo, F. (2006). Teoría aristotélica de la responsabilidad. *Estudios de Filosofía*, 34, 109-132.
- Carbonnier. J. (1985). *Derecho civil. Obligaciones*. (12e ed). Paris: Universidad de France.
- Castro, J.G & Calonje, N. X. (2017). *Derecho de obligaciones: Aproximación a la praxis y a la constitucionalización*. Bogotá D.C.: Casa Editorial Universidad Católica de Colombia. Colección JUS Privado.
- Cordoba, L.A. (2004). *¿Tiene el empleador alguna herramienta jurídica que le permita exigirle al trabajador particular el resarcimiento o reparación de perjuicios que este cause con ocasión de las relaciones laborales?* (Tesis Pregrado). Facultad de Ciencias sociales. Carrera de Derecho. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá D.C.
- De Buen-Lozano, N. & Morgano, E. ( 1997). *Instituciones de derecho del trabajo y de la seguridad social*. Ciudad de Mexico: Academia Iberoamericana de Derecho al Trabajo y Seguridad Social- UNAM.
- Del Rey Guanter, S. (1981). *Potestad sancionadora de la administración y jurisdicción penal en el orden social*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.
- Gil, E. (2017). *Responsabilidad extracontractual del Estado*. (2ª ed.). Bogotá: Themis.
- Gonzalez, G. (2004) *Derecho laboral colombiano, relaciones individuales*. (10ª ed.). Bogotá: Legis.

- Hans, K. (2008). *Teoría pura del Derecho, introducción a la ciencia del Derecho*. Mexico: Coyuacan.
- Jiménez, W.G. (2013). Origen y Evolución de las Teorías sobre la Responsabilidad Estatal. *Diálogos De Saberes*, (38), 63 – 78.
- Larenz, K. (1958). *Derecho de las obligaciones, versión española y nota de JENME SANTOS BRIZ*. Madrid: Revista de Derecho Privado.
- Lucas-Vicente, L. (2017). *Responsabilidad civil del empresario por daños ocasionados por sus trabajadores*. (Trabajo fin de Grado). Relaciones Laborales y Recursos Humanos. Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de la Comunicación. Universidad de Valladolid. España.
- Moreno, F. (2014). *Reglas de la responsabilidad objetiva y subjetiva en el accidente de trabajo y la enfermedad profesional desde la jurisprudencia de la sala laboral de la Corte Suprema de Justicia y su incidencia*. (Tesis) Maestría en Derecho con Profundización en Laboral y Seguridad Social. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales Universidad Nacional de Colombia. Bogotá D.C..
- Moya, M. F. & Bernal, C. A. (2015) *Los menores en el sistema*. Bogotá: Casa Editorial Universidad Católica de Colombia. Colección Jus Penal 3.
- Organización Internacional del Trabajo – OIT. (s.f.). La OIT y la Responsabilidad Social de la Empresa (RSE). Ginebra, Suiza: Helpdesk. Programa de Empresas Multinacionales. Recuperado de [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_emp/---emp\\_ent/---multi/documents/publication/wcms\\_142694.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---emp_ent/---multi/documents/publication/wcms_142694.pdf).
- Organización Internacional del Trabajo - OIT. (8 julio 1964). *Convenio C 121 sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales*. Adoptada

en la 48ª reunión. Entrada en vigor el 28 de julio de 1967°. Ginebra, Suiza: OIT.

Recuperado de

[https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C121](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C121).

Organización Internacional del Trabajo. OIT. (2013). *Sistemas de resolución de conflictos laborales: Directrices para mejorar el desempeño*. (1ª ed.). Turín, Italia: Centro Internacional de Formación de la OIT.

Ospina, G. (2001). *Regimen General de las Obligaciones*. Bogotá: Temis.

Palacios, M. (1964). *Responsabilidad civil y derecho de daños villa nova de gaia Oporto*. Portugal: Jurúa.

Rivero, M. (2001). *Responsabilidad civil* Tomo II. Bogotá: Ediciones jurídicas.

Romero, H. (2000). *Responsabilidad civil general y de notario*. Bogotá: Librería del profesional.

Superintendencia de Sociedades. (25 marzo 2008). Circular externa 006 del 2008 para representantes legales, liquidadores y miembros de juntas directivas de sociedades comerciales referencia: régimen de administradores (Código de Comercio y ley 222 de 1995). Bogotá D.C. *Diario Oficial* 46.941 (26 de marzo de 2008). Recuperado [https://www.supersociedades.gov.co/nuestra\\_entidad/normatividad/normatividad\\_circulares/28442.pdf](https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_circulares/28442.pdf).

Tamayo, J. (1986). *Tratado de responsabilidad civil*. Bogotá: Legis

Valencia, A & Ortiz, A. (2010). *Derecho Civil Tomo III, de las obligaciones*. Bogotá D.C.: Temis.

Vasquez, A. (1988). *Teoria general del Derecho del trabajo*. Buenos Aires: Astrea.

Woolcott-Oyague, O. (2018). Los criterios de imputación de la responsabilidad civil a través de una panorámica de las tendencias europeas, con énfasis en la línea de armonización del derecho europeo de daños. En O. Woolcott-Oyague, D. F. Monje-Mayorca, G. Comandé, R. A. Peláez Hernández & A. Alarcón-Peña. *Estudios contemporáneos de derecho privado: responsabilidad civil, propiedad, contratos y obligaciones* (pp. 17-51). Bogotá: Universidad Católica de Colombia. Colección JUS Privado 12.

## **Normatividad**

Código Civil Colombiano (2013). *Ley 57 de 1887* (Abril 15). Sobre adopción de códigos y unificación de la legislación nacional. (31ª ed.). Bogotá D.C.: Legis Editores S.A.

Código Civil Español. (1889). Real Decreto (24 julio) por el cual se publica el Código Civil. Entrada en vigor 16 agosto 1889. Madrid: Departamento de Gracia y Justicia. *Gaceta de Madrid* 206 (25 julio de 1889). Recuperado de [https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/(1)/con)

Código de Comercio de Colombia. (2016) *Decreto 410 de 1971*. 35ª ed. Bogotá: Legis Colección de Códigos Básicos.

Código General del Proceso Colombiano. (2016) *Ley 1564 de 2012*. (2ª ed) . Bogotá D.C.: Legis.

Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social Colombiano. (1948). Decreto-Ley 2158 del 24 junio de 1948. Sobre los procedimientos en los juicios del trabajo. Nota. Las modificaciones introducidas por la Ley 712 de 2001, publicada en el



Diario Oficial No 44.640 de 8 de diciembre de 2001, entran en vigencia seis (6) meses después de su publicación (Art. 54, Ley 712 de 2001)>.

Constitución Política de Colombia (11991). *Revisada y actualizada*. Bogotá D.C. Leyer.

Código Sustantivo del Trabajo de Colombia (1950) Adoptado por el Decreto Ley 2663 del 5 de agosto de 1950 "Sobre Código Sustantivo del Trabajo". Diario Oficial 27.407 del 9 de septiembre de 1950, en virtud del Estado de Sitio promulgado por el Decreto Extraordinario No 3518 de 1949. Bogotá D.C.: Legis.

Decreto 2351 de 1965 por el cual se hacen unas reformas al Código Sustantivo del Trabajo. Bogotá Presidencia de la República de Colombia. *Diario Oficial* 31.754 (17 de septiembre de 1965).

Decreto 2591 de 1991 por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política. Bogotá D.C.: Presidencia de la República de Colombia. *Diario Oficial* 40.165 (19 noviembre de 1991).

Decreto 1925 del 2009 por medio del cual se reglamenta parcialmente el artículo 23 de la Ley 222 de 1995, y demás normas concordantes, en lo relativo a conflicto de interés y competencia con la sociedad por parte de los administradores de la sociedad. Bogotá D.C.: Presidencia de la República de Colombia. *Diario Oficial* 47.364 (29 mayo de 2009).

Ley 57 de 1915 Sobre reparaciones por accidentes del trabajo. Bogotá: Congreso de Colombia. *Diario Oficial* 15.646 (17 de noviembre de 1915).

Ley 153 de 1987 Por la cual se adiciona y reforma los códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la 57 de 1887. Bogotá: Congreso de Colombia. *Diarios Oficiales* 7.151 y 7.152 (28 de agosto de 1887).

Ley 222 de 1995 Por la cual se modifica el Libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones. Bogotá: Congreso de Colombia. *Diario Oficial* 42.156 (20 diciembre de 1995).

Ley 789 del 2002 por la cual se dictan normas para apoyar el empleo y ampliar la protección social y se modifican algunos artículos del Código Sustantivo de Trabajo. Bogotá: Congreso de Colombia. *Diario Oficial* 45.046 (27 de diciembre de 2002).

Ley 1258 del 2008 Por medio de la cual se crea la sociedad por acciones simplificada. Bogotá D.C.: Congreso de Colombia. *Diario Oficial* 47.194(5 diciembre de 2008).

Ley 1562 de 2012 por la cual se modifica el Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en materia de Salud Ocupacional. Bogotá D.C.: Congreso de Colombia. *Diario Oficial* 48.488 (11 de julio de 2012)

## **Jurisprudencia**

Consejo de Estado de Colombia. Sentencia del 6 de marzo del 2008, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Bogotá D.C.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C- 224/94. Ref.: Expediente D-439. Demanda de inconstitucionalidad del artículo 13 de la ley 153 de 1887. Magistrado Ponente: Jorge Arango Mejía. Santafé de Bogotá, D.C. (5 mayo de 1994)

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C- 083/95. Ref. : Expediente No. D-665. Acta No.7. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz. Santafé de Bogotá, D.C. (1 marzo de 1995).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C- 088/95. Ref.: Expediente No. L.A.T. 030. Aprobado según Acta No. 06. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa. Santafé de Bogotá, D.C. (1 marzo de 1995).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C 620 /01. Referencia: expediente D-3157. Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería. Bogotá D.C. (13 junio de 2001).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C- 828/02. Referencia: expediente D-3970. Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett. Bogotá, D.C. (8 octubre de 2002).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-406/05. Referencia: expediente T-999473. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño. Bogotá D.C. (15 abril de 2005).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T- 385/06. Referencia: expediente T-1302194. Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández. Bogotá D.C. (22 mayo de 2006).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C- 478/07. Referencia: expediente D-6564. Magistrado Ponente el Dr. Rodrigo Escobar Gil. Bogotá D.C. (13 de junio de 2007).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-997/07. Referencia: expediente T-1661788. Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería. Bogotá D.C. (21 noviembre de 2007).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T 903 del 2010. Referencia: expediente T-2311653. Magistrado Ponente: Juan Carlos Henao Pérez. Colaborador Federico Suárez Ricaurte. Bogotá, D.C. (12 de noviembre de 2010).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-282/12. Referencia: expediente T-3.095.854. Magistrado Ponente: Juan Carlos Henao Pérez. Colaboraron: Giselle Amador; Sebastián Lalinde; Florent Gadrat. Bogotá D.C. (11 abril de 2012).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-052 de 2014. Referencia: Expediente T-4.445.122. Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Bogotá D.C. (3 febrero de 2017).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia 593 del 2014. Referencia: expediente D-10032. Magistrado Ponente el Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Bogotá D.C. (20 de agosto de 2014).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU 040 del 2018. Referencia: Expediente T-5.692.280. Magistrada Ponente: Cristina Pardo Schlesinger. Bogotá D.C.: ( 10 de mayo de 2018).

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia Radicado 42374. Acta N° 28 y Magistrado Ponente el Dr. Tarquina Gallego Camilo Humberto. Bogotá D.C. (2 julio de 2012).

Corte Suprema de Justicia, en Sala Laboral. Sentencia radicado SL 14442018 (58083) Magistrado Ponente Santander Rafael Brito. Bogotá D.C. (24 abril de 2018).

Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias de Santa Cruz de Tenerife. Sala de lo Social Sección 1. Sentencia 330/06. Magistrados Ponentes la Dr. Antonio Dorestes Armas, Dr. José María del Campo, y Dra. Carmen Sánchez Pardi, Tenerife, España. (18 abril del 2006).